



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

Expte. N° 14.158/2011/CA1

**“PROYECCION SEGUROS DE
RETIRO SA Y OTROS c/ EN-SSN
(EXP 51247/08) Y OTROS s/
PROCESO DE CONOCIMIENTO”**

En la ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos interpuestos por ambas, en los autos caratulados “Proyección Seguros de Retiro SA y otros c/ EN-SSN (EXP 51247/08) y otros s/ Proceso de conocimiento”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy, dijo:

I.- Que a fojas 2116/2127 la jueza de la anterior instancia resolvió rechazar la acción resarcitoria interpuesta por Proyección Seguros de Retiro S.A. y los Señores Enrique Luis Feuillassier, Julián Adalberto Llorente, Sebastián Boix Mansilla y María Florencia Friedheim contra la Superintendencia de Seguros de la Nación y los Señores Gustavo Medone, Mariano Antonio S. de los Heros Battini, con costas por su orden.

Para así decidir, sostuvo que la actora, no promovió ante el fuero correspondiente el pertinente juicio de conocimiento amplio, que hubiera permitido la eventual declaración de nulidad de los actos administrativos, que ahora intenta impugnar ante este fuero tardíamente. Sostiene que dicha cuestión impide el tratamiento del resarcimiento por daños y perjuicios solicitado en el sub lite.

Afirma que resulta extensible a los actos administrativos el principio conforme al cual la responsabilidad del Estado por los daños derivados de leyes, reglamentos y actos judiciales ilegítimos, requiere la invalidación de éstos por las vías procesales previstas a tal fin. En tales condiciones la pretensión indemnizatoria es accesoria y está subordinada a la previa anulación del acto que aparece como fuente generadora de los daños.



II.- Que contra dicha decisión, a fojas 2129 la actora interpone recurso de apelación y a fojas 2146/2185 expresa agravios, el cual fue contestado a fojas 2206/2214, 2194/2198 y 221/2225 por la Superintendencia de Seguros de la Nación y por los codemandados Mariano A. S. de los Heros y Gustavo Marcelo Medone respectivamente.

En su memorial, la actora sostiene que la pretensión resarcitoria se inició en conjunto con la pretensión anulatoria y que la instancia fue habilitada oportunamente encontrándose dicha decisión firme y su etapa de revisión precluida. Entiende que el decisorio interlocutorio que, en su momento, admitió la vía procesal para tratar la nulidad de los actos administrativos cuestionados y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a su parte, colisiona con la sentencia ahora apelada, en donde directamente contradice e ignora la incidencia resuelta con anterioridad.

Recuerda que el sub lite se reclama la declaración de nulidad de todos los actos administrativos que han causado los daños que se alegan, en tanto están viciados de nulidad absoluta e insanable, conforme se desprende de las constancias de autos y de las pruebas producidas.

En su extensa presentación, enumera todas y cada una de las pruebas producidas y el análisis que, según su postura, la jueza omitió realizar de ellas. Afirma que todo está probado, que se trató de una situación de abuso de poder y un claro trato desigual de la autoridad administrativa con respecto a las demás aseguradoras.

III.- Que a fojas 2128 el codemandado Mariano A. S. de los Heros y a fojas 2131 el codemandado Gustavo Marcelo Medone presentaron sus recursos de apelación y a fojas 2138/2140 y 2186/2187, respectivamente, expresaron agravios. En sus memoriales cuestionaron la imposición de costas, las que entienden que debieron ser impuestas a la vencida por el principio general de la derrota (art. 68 del CPCCN). Dichos recursos, fueron contestados por la actora a fojas 2200/2202 y 2203/2205, respectivamente.

IV.- Que a fojas 2142/2144 la actora fundamenta el recurso que había presentado, oportunamente, contra la resolución de fojas 716/719 que se había concedido con efecto diferido. Dicho traslado fue contestado por la Superintendencia de Seguros a fojas 2189/2190. En su escrito, la actora se agravia de la imposición de costas, toda vez que la condena en costas, según su postura, debe responder al hecho objetivo de la derrota.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

V.- Que a fojas 2227/2229 el Fiscal General dictaminó acerca de la habilitación de la instancia y a fojas 2230 se llamaron autos a sentencia.

VI.- Que en primer lugar corresponde ingresar al análisis de los agravios expresados por la actora debido a que la jueza de grado declaró no habilitada la instancia judicial. El principal agravio de los recurrentes radica en que dicha cuestión ya había sido objeto de tratamiento y decisión por parte del juzgado. A los fines del análisis de ese planteo, conviene efectuar una breve reseña de los antecedentes a los que se refiere la jueza a quo y que, según su interpretación, impedirían la apertura de esta instancia judicial.

VI.1.- Cabe recordar que la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), por conducto de la Resolución SSN N° 33.805, del 20 de febrero de 2009, prohibió a Proyección Seguros de Retiro SA celebrar nuevos contratos de seguro y/o realizar actos de disposición respecto de sus bienes registrables e inversiones y celebrar convenios de corte de responsabilidad con sus reaseguradoras, en los términos del inciso a) del artículo 86 de la Ley N° 20.091. dicha medida tenía carácter cautelar y se basaba en que, en virtud de un control e inspección de los estados contables cerrados al 30/06/2008, la empresa presentaba un déficit de \$20.064.881.

Ese acto administrativo fue impugnado por la aquí actora, mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Expte. 11545/2009 “Superintendencia de Seguros de la Nación c/ Proyección Seguros de Retiro SA”), donde solicitó la declaración de nulidad del mencionado acto administrativo y de todos los actos ulteriores dictados por la SSN, impugnando las resoluciones en que se fundaron.

Mientras tramitaba dicha causa ante el fuero comercial, la autoridad de aplicación dictó la Resolución SSN N° 35.503, del 17 de diciembre de 2010, mediante la cual resolvió levantar las medidas cautelares adoptadas en relación con la sociedad actora, por entender que había cesado el escenario de peligro que había dado lugar a su dictado, ya que la aseguradora presentaba un superávit de \$12.165.573 al cierre del ejercicio del 30/06/2010.

Como consecuencia de esta nueva situación, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en su condición de tribunal revisor de la decisión de la Superintendencia de Seguros de la Nación, declaró



abstracto el tratamiento de la validez del acto administrativo que dio origen a la causa iniciada ante dicho fuero. (fs. 930/931 de la causa citada).

En este contexto, la jueza a quo entendió que la actora no había promovido el pertinente juicio de conocimiento ante el fuero correspondiente que le hubiera permitido la eventual declaración de nulidad de los actos administrativos, tal como intenta mediante este proceso de conocimiento.

VI.2.- Ahora bien, resulta pertinente señalar que, más allá de lo decidido por la jueza de grado en su sentencia, las cuestiones de la competencia del Tribunal y la habilitación de la instancia ya habían sido objeto de análisis y pronunciamiento al momento de resolver la admisibilidad de la instancia en el presente juicio.

En efecto, a fojas 716/719, a los fines de rechazar las excepciones de la demandada, la jueza a quo puso expresamente de resalto que -en el recurso directo tramitado en el fuero comercial-, los magistrados de ese fuero habían dicho que “si las medidas han sido trabadas o no correctamente por parte de la autoridad de contralor, no es menester analizarlo en este pleito y, en su caso, será motivo de evaluación, análisis y prueba en un juicio de conocimiento amplio donde eventualmente las partes involucradas se encuentren en condiciones de acreditar sus posturas, mas no es un tema susceptible de ser analizado en el marco de un recurso de apelación contra una decisión del organismo administrativo, en el que esta Sala es tribunal de alzada”. Además, la jueza de grado puntualizó en esa oportunidad que “la Cámara en lo Comercial no se pronunció acerca de la nulidad de los actos dictados por la Superintendencia, pretensión que es objeto de autos en el marco de esta demanda de responsabilidad extracontractual”.

Con tales elementos, en su resolución de fojas 716/719 la magistrada interviniente había entendido que la presente demanda de nulidad de actos administrativos era admisible y decidió darle trámite, cuestión que se encuentra firme y precluida. Tal decisión entonces, no puede -al momento de dictarse la sentencia- ser desconocida e incluso modificada, en el sentido de que no está habilitada la instancia, ya que ello importa avanzar sobre una cuestión precluida. En efecto, lo resuelto a fojas 716/719 se encontraba firme y consentido por las partes, de modo que la sentencia ahora recurrida, al reabrir sorpresivamente una cuestión ya debatida y resuelta en sentido contrario, tuvo como resultado una denegación de justicia a la parte actora, que se vio privada de una respuesta jurisdiccional sobre la cuestión de fondo, afectando así su derecho de defensa en juicio (art. 18 CN, Fallos 238:279).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

Por tales motivos, se comparte la conclusión expuesta por el Fiscal General, en el sentido de que “la decisión de fs. 2116/2127 implicó un apartamiento de la magistrada de criterios que ya había fijado sobre los extremos en cuestión -al declarar su competencia y la habilitación de instancia, así como al rechazar posteriormente las excepciones opuestas por la demandada- sin que se aprecie siquiera la existencia de una adecuada justificación para la adopción -en forma sobreviniente- de dicho temperamento” (fs. 2229 vta.).

En conclusión, las controversias suscitadas con respecto a los alcances del recurso directo que tramitó ante el fuero comercial y el objeto de este juicio ordinario, ya había sido despejado por la jueza de grado, en un pronunciamiento anterior, al habilitar la instancia judicial. Ello impide -una vez sustanciado el juicio- adoptar una postura diferente y cerrar el acceso a la revisión judicial de lo actuado por la Administración.

En virtud de tales consideraciones, corresponde hacer lugar al agravio y revocar lo decidido a fojas 2116/2127, en cuanto rechaza la habilitación de la instancia judicial.

VII.- Que atento a la conclusión precedente, corresponde ahora ingresar al análisis de las restantes cuestiones planteadas por los actores en su expresión de agravios. En otras palabras, este Tribunal debe decidir los demás aspectos planteados por los actores al interponer la demanda y que han sido mantenidas en esta instancia (fs. 2146/2185), ya que al rechazarse la excepción de habilitación de instancia, se ha producido lo que la doctrina denomina reversión de la jurisdicción (Fallos: 322:2525, considerando 14).

En virtud de ello, como primera medida, corresponde examinar los planteos efectuados por el recurrente en cuanto denuncia y solicita la declaración de nulidad absoluta e insanable de la Resolución SSN N° 33805/2009.

VII.1.- Al respecto, y en cuanto a los hechos controvertidos en la demanda, cabe señalar que la autoridad administrativa, por Actuación N° 1121-BR (fs. 162/164 del expediente administrativo), realizó una inspección en la sede de la sociedad actora a efectos de verificar determinados rubros integrantes de los estados contables cerrados al 30/06/08. La Gerencia de Inspección presentó los informes obrantes a fojas 152/165, 166/167 y 168, correspondientes a la verificación efectuada sobre



los rubros de los estados contables y elevó una nota a la Gerencia de Evaluación, detallando los ajustes y observaciones que surgían de dichos informes de inspección (fs. 169/172).

Las observaciones y ajustes realizados en los informes tenían como fundamento que, a su juicio, la norma reglamentaria utilizada por la actora, esto es, la Resolución N° 33.207 no resultaba aplicable al 30/06/08. Por esa razón, la autoridad de control procedió a valuar determinadas tenencias en base a lo dispuesto por la anterior norma vigente, esto es, la Resolución N° 31.262. Ambas normas, emitidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, establecían diferentes criterios económico-contables para la valuación de los distintos Títulos Públicos que componen el patrimonio de las aseguradoras.

Como producto de ello, la Gerencia interviniente opinó que se debía intimar a la aseguradora a que procediera a regularizar la situación. De ello se corrió traslado a la firma Proyección Seguros de Retiro SA, el cual fue contestado a fojas 181/196. Como consecuencia de ese traslado, a fojas 197/200 se encuentra agregado el Informe de Inspección, por el cual la autoridad sostuvo que se debían confirmar los ajustes practicados e informados. Asimismo, la Gerencia Técnica y Normativa, informó que compartía lo consignado por la Gerencia de Inspección a fojas 201/203 y ratificaba lo consignado a fojas 176, señalando que no resultaba admisible que la aseguradora aplicara la Resolución N° 33.207.

En función de ello, a fojas 209/210 la Gerencia Técnica y Normativa dictó una providencia por la que se hace saber a Proyección Seguros de Retiro SA que las observaciones y ajustes practicados respecto de determinados rubros integrantes de los estados contables cerrados el 30/06/08 habían adquirido carácter firme. Respecto de la incidencia de los ajustes de carácter definitivo en los estados contables al 30/06/08, la demandada determinó un déficit de \$20.064.881, que representaba un 373,15% del capital a acreditar y se la emplazaba a presentar un plan de regularización y saneamiento de las falencias patrimoniales detectadas. Todo ello sirvió de sustento fáctico a la Resolución N° 33805 del 20 de febrero de 2009, que aquí se cuestiona.

Ese acto administrativo resolvió prohibir a Proyección Seguros de Retiro SA celebrar nuevos contratos de seguro en todas las ramas que opera y realizar actos de disposición respecto de sus bienes registrables e inversiones, disponiéndose la inhibición general de sus bienes. El fundamento de la medida fue el artículo 86 de la Ley N° 20.091 que establece que “[l]a Superintendencia de Seguros de la Nación podrá disponer sin audiencia de parte, la prohibición a la entidad aseguradora de realizar,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

respecto de sus inversiones, cualquier acto de disposición o los de administración que específicamente indique y de celebrar nuevos contratos de seguros en los siguientes casos: a) Pérdida de capital mínimo...”.

La demandante alega que la utilización de una u otra norma contable arrojaba resultados totalmente diferentes, ya que la medida decidida por la Administración dependía de la norma que se aplicara. Además de ello, denuncia e intenta probar en el sub lite que la autoridad de control permitió a otras aseguradoras, en iguales circunstancias, la utilización de los mecanismos previstos en la Resolución N° 33.207, lo cual le fue expresamente cuestionado a su parte. Con tales elementos, la actora pretende impugnar la validez del acto administrativo, esto es, la Resolución SSN N° 33805/2009, ya que, según considera, ello constituye el presupuesto necesario para la admisibilidad de la responsabilidad del Estado por los daños que intenta acreditar en el presente juicio de conocimiento.

VII.2.- Ahora bien, esa decisión de la Administración -al ajustar los estados contables por aplicación de la Resolución N° 31.262- podría encuadrarse entre las competencias de la SSN en ejercicio de su poder de policía, esto es, el deber de fiscalizar a las aseguradoras, adoptando medidas correctivas o bien sancionando los incumplimientos. Sin embargo, corresponde a los tribunales judiciales el control de legalidad y razonabilidad al que está sujeta dicha actividad administrativa, lo cual no implica -desde ya- la revisión judicial de la oportunidad o acierto del ejercicio de dicho poder de policía.

A los fines de dicho control de legalidad y razonabilidad del acto administrativo cuestionado, corresponde -en primer lugar- efectuar algunas consideraciones que surgen de la causa penal agregada como prueba a los presentes autos. Ello, debido a que, más allá de la responsabilidad administrativa, los directores de la aseguradora también fueron denunciados penalmente por las maniobras denunciadas contra el patrimonio de la sociedad, causa en la que terminaron sobreseídos (Causa N° 13.582/2009, “Feullasier Enrique Luis y otros s/ Inf. Ley 24.241” del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, reservadas en estas actuaciones y que se tienen a la vista, fs. 310/324, el que se encuentra firme).

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de los extremos que surgen de dicha causa penal, corresponde recordar que, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el sobreseimiento en sede penal no tiene influencia sobre las medidas disciplinarias dispuestas por una



autoridad administrativa (doctrina de Fallos 256:182; 258:195; 262:522; 290:382; 306:1620; 308:2667; 321:637; entre otros), lo cierto es que, en el caso en particular, se advierte que algunas pruebas y conclusiones alcanzadas en el marco de esa causa judicial pueden servir de sustento al análisis de la actividad de la Administración.

Cabe poner de resalto que, en determinados casos y conforme a la valoración de las pruebas y las conclusiones alcanzadas en sede penal, esos elementos sí pueden ser tenidos en cuenta a los fines de evaluar el proceder de la autoridad administrativa. Ello así, sin desconocer la circunstancia de que pueden existir elementos de juicio que -aunque resulten insuficientes a los fines de sustentar una condena penal- sí resultan relevantes en procesos no penales, en tanto se valoran desde distintas perspectivas y parámetros jurídicos (arg. Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Buenos Aires, Abeledo Perrot, págs. 427/428).

VII.3.- En efecto, en la causa penal intervino el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que formuló consideraciones relevantes a los fines del análisis de la validez de la Resolución SSN N° 33805/2009. Al respecto, el experto de dicho cuerpo pericial sostuvo que “no se ha probado aún que deberían ser tomados en consideración los ajustes propuestos por la SSN, que resultan ser las bases de la denuncia que aquí se investiga”. Al respecto, destacó que “la propia SSN a fs. 152 y ss. del expediente administrativo entiende que debería aplicarse la Resolución SSN 33.207 en lugar de la SSN 31.262, efectuando afirmaciones que denotan que *ni siquiera la misma SSN tenía por seguro que la utilización de la Resolución 33.207 fuera un procedimiento incorrecto a su entender*”. Afirmó, en tal sentido que “desde el punto de vista de la práctica contable la normativa utilizada para la medición de las inversiones resulta de una norma legal, por lo cual puede inferirse que no había en tal caso modificaciones a realizar al respecto en los estados contables cuestionados. Que la diferencia de cálculo que surge del análisis que presenta el informe de los inspectores de la SSN a fs. 153 del expediente 51.247, suponiendo la utilización de la Res. 33.207 es de \$ 434.190, lo que representaría un 0.52%, o sea un monto no significativo en el total de rubro analizado” (fs. 322 de la Causa N° 13.582/2009, “Feullasier...”).

Por otro lado, el perito interviniente señaló que “los estados contables sub-examine contaron con una evaluación independiente presentada por el auditor contable, el que al presentar su informe no hace mención alguna a la existencia de limitaciones en cuanto a su labor de auditoría ni salvedades o cuestionamientos en cuanto al contenido de los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

rubros”. Asimismo, concluyó expresamente que “habiendo cumplido la entidad con normas emanadas del organismo de supervisión y, en tanto no existan desvíos derivados de cálculos meramente matemáticos, *debería concluirse que el balance expuso razonablemente la situación económica, patrimonial y financiera de la sociedad, en función de tales normas.*” (lo destacado no es del original).

Agregó que “si bien se encuentra en litigio la elección de la utilización de una u otra Resolución de la SSN, ambas normas fueron emitidas por dicho ente para valuar inversiones de Títulos Públicos y por lo tanto se supone que permiten lograr, cualquiera de ellas una medida razonable. *Que, en opinión del perito, los estados contables gozarían del concepto de razonabilidad desde el punto de vista normativo.* La valuación de parte de la cartera de títulos a valor técnico según una u otra resolución no constituye, a criterio del profesional interviniente, y con los elementos que constan en la causa, la existencia de valuaciones falsas o inventadas con respecto a sus activos, sino *la aplicación simple y llana de una normativa que podría ser técnicamente discutida en cuanto a su vigencia temporal*” (lo destacado no es del original).

Con relación a la vigencia temporal de las resoluciones reglamentarias de que se trata, el perito sostuvo que “la utilización de una norma legal emitida con posterioridad al cierre de los estados contables, pero con anterioridad a su emisión, resulta a mi opinión razonable desde el punto de vista técnico *en tanto la norma involucrada no contenga restricciones para su utilización.* En este caso, la Resolución N° 33.207 de la SSN no parece hacer referencia a limitaciones en cuanto a su empleo. [...] La entidad debe analizar el conjunto de hechos posteriores estableciendo cuáles de ellos tendrán impacto en los estados contables de la compañía, ya sea ajustando las cifras de los estados contables en sí mismos o bien incorporándose como información complementaria a través de notas a estos estados contables. En el caso del balance al 30/6/2008 de Proyección Seguros de Retiro SA la entidad optó por el uso de la Resolución 33.207 emitida en fecha posterior al cierre del ejercicio, pero con una fecha anterior a la terminación de los estados contables, es decir dentro del período de los hechos posteriores. De cualquier forma, parece evidente que tanto la Resolución 31.262 como la Resolución 33.207 permiten llegar a valuaciones razonables de las tenencias de títulos públicos, pero utilizando para cada caso diferentes criterios. *Sostener lo contrario sería establecer que alguna de las dos resoluciones mencionadas, emitidas por un organismo legal de supervisión de las*



entidades aseguradoras, como es la SSN, tendría el vicio de medir incorrectamente aquellos bienes cuyo valor pretende determinar adecuadamente (lo destacado no es del original, fs. 304 vta.).

En síntesis, en los fundamentos de la sentencia penal, los cuales están sustentados en las conclusiones del perito oficial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se observa entonces que la práctica habitual del ejercicio de la elaboración de los estados contables permitía -razonablemente- la aplicación de una u otra norma. Ello, además de señalarse allí que los estados contables, efectuados en virtud de la Resolución N° 33.207, reflejaban razonablemente la situación económica, patrimonial y financiera de la sociedad actora.

VII.4.- En este contexto, si bien se puede sostener que, en ejercicio del poder de policía, la Administración podía decidir -respecto de los estados contables de la actora- la utilización de una u otra norma, lo cierto es que la circunstancia de que la Superintendencia obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (Fallos 306:400, con cita de Fallos 298:223).

La arbitrariedad entonces se encuentra prohibida por el artículo 28 de la Constitución Nacional, que resulta extensiva a los actos del Poder Ejecutivo. Ello quiere decir que un acto administrativo arbitrario resulta contrario al texto o, más precisamente, a los fines que persiguen los principios y garantías constitucionales. En efecto, un acto arbitrario es aquel que exhibe una desproporción entre las medidas que involucra y la finalidad que persigue y una falta de coherencia (Cassagne, Juan Carlos; El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, pág. 205).

Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo existen decisiones basadas en juicios o reglas técnicas, lo cual no supone la atribución al órgano administrativo de una potestad inmune al control judicial. Aun cuando el orden jurídico se remite a cuestiones técnicas complejas, de difícil comprensión o de imposible reproducción probatoria (por su característica intrínseca), de certeza técnica o científica relativa, la decisión administrativa debe ser controlada por el juez (Sesin, Juan Domingo; "Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, nuevos mecanismos de control judicial, Buenos Aires, Depalma, 2004, pág. 177)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

A la luz de estas premisas teóricas, puede sostenerse que la Superintendencia de Seguros dictó normas poco claras, o al menos confusas, en un aspecto clave como lo era su vigencia temporal. Dichas normas, conforme lo expuesto por el perito en la causa penal, no contenían limitaciones ni aclaraciones en cuanto a su aplicación en el tiempo por parte de las aseguradoras. Las reglas claras o la previsibilidad, junto con el principio de legalidad, constituyen extremos necesarios a los fines de evitar confusión en los diferentes criterios que pueden tener los administrados. Se ha dicho que se debe tratar de “cercar” o disminuir ése ámbito de apreciación técnica, para que no le dé [a la Administración] libertad en sentido estricto [...] Quizás sea oportuno intensificar otros controles, no ya sólo frente a las potestades discrecionales de la Administración, sino ante aquellos conceptos que gozan de un cierto margen de apreciación” (Barnes Vázquez, Javier; “Una nota sobre al análisis comparado. A propósito del control judicial de la actividad administrativa”, en Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial, Madrid, Editorial Civitas, 1996, pág. 242). Ello es así, con mayor razón en una cuestión estrictamente técnica, donde la discrecionalidad de la Administración era evitable, aclarando si una nueva resolución reglamentaria era inmediatamente aplicable o no.

De esta manera, siendo razonable -según las pruebas de la causa- la aplicación de una u otra norma, la Administración debió motivar adecuadamente y de manera suficiente, las razones por las que la actora no podía aplicar la Resolución N° 33.207, máxime teniendo en cuenta las consecuencias que dicha decisión provocaba en la actividad de la aseguradora. En otras palabras, no surgen del acto administrativo las razones concretas y específicas por las cuales la autoridad de control entendía que la norma utilizada por la actora no resultaba técnicamente aplicable. Se ha dicho, en tal sentido, que la discrecionalidad de los poderes públicos debe responder siempre a una motivación razonada y razonable (Fallos 278:337).

En consecuencia, ante la falta de claridad de las normas en cuestión -en cuanto a su vigencia temporal-, la conclusión del perito de la causa penal en el sentido de que ambas normas resultaban “razonablemente” aplicables y la ausencia de una motivación adecuada por parte de la autoridad de control que justificara su decisión, permite concluir que hubo, por parte de la Administración, un ejercicio arbitrario del poder de policía que provocó la paralización total de la actividad de la actora.



VII.5.- Tal conclusión, se ve reforzada con el hecho de que la actora ha logrado demostrar que la postura de la SSN no resultó ser la misma frente a otras aseguradoras. En efecto, la actora denuncia que, contrariamente con lo que sucedió con ella, la autoridad de control sí le permitió a Galicia Retiro CIA de Seguros SA aplicar la resolución N° 33.207.

Al respecto, en el marco del expediente administrativo SSN N° 51.235/2008, surge que la Gerente de Evaluación tramitó la solicitud de la entidad Galicia Retiro a los fines de la aplicación de la Resolución N° 33.207 (fs. 13 del expte. admin. citado). A continuación de ello, la Gerencia de Evaluación opinó que se podría acceder a lo solicitado por la entidad, en cuanto no rectificar los estados contables al 30.06.2008". Como consecuencia de ello, el Gerente de Estudios y Estadísticas resolvió notificar a Galicia Retiro "lo innecesario de tener que presentar rectificaciones al Balance involucrado" (fs. 13).

Se advierte entonces que la SSN tuvo una actitud diferente con Galicia Retiro y le permitió no realizar ajustes pese a que había aplicado la Resolución N° 33.207. Tal postura, resulta contraria a la igualdad de trato ya que la prohibición de aplicar la Resolución N° 33.207 debería haber sido interpretada con criterio riguroso y uniforme en todos los casos. De esta manera, habría sido razonable que si la administración entendía que la Resolución N° 33.207 resultaba inaplicable -tal como lo entendió con la actora-, desestimara de plano los estados contables presentados tanto por Proyección Seguros SA como por Galicia Retiro. Una justificación adecuada -ausente en el acto impugnado- era especialmente necesaria, dadas las graves consecuencias que acarrea la utilización de una u otra norma en algunas aseguradoras.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[l]a garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias" (Fallos: 298:223 y 342:411; entre muchos otros). A ello debe añadirse que la igualdad ante la ley no tiene un carácter meramente formal, sino que supone igualdad de trato en la aplicación de las normas (art. 16 y arg. art. 75.23 CN). Por lo tanto, si la SSN entendía que había igualdad de circunstancias, debió adoptar el mismo temperamento con todos los sujetos que fiscaliza. En cambio, si consideraba que la situación resultaba diferente, la Administración debía explicar en qué radicaba la diferencia y brindar motivos objetivos y razonables de ese trato distinto. De lo contrario se afecta la finalidad del acto administrativo, ya que al ejercer su competencia persiguiendo otros fines distintos de los que justificaron la medida cuestionada, se incurre en una desviación de poder.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

VII.6.- Debe recordarse que el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable (art. 7º inc. b) de la Ley Nº 19.549). Hutchinson expresa que en este aspecto la ley ha seguido a Marienhoff, considerando este elemento desde un punto de vista objetivo, es decir el “motivo” del acto, “los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho” que han determinado su dictado, como en el caso de una sanción disciplinaria, lo sería la comisión efectiva de la falta (Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1987, pág. 154).

En virtud de ello, este tribunal entiende que la SSN ha incurrido en un trato discriminatorio y ha adoptado una medida arbitraria frente a una conducta de la aseguradora que a juicio de peritos era “técnicamente razonable”, dado que las normas en juego eran poco claras. La decisión de la autoridad demandada de elegir la alternativa menos favorable a la actora resultó injustificada si se tiene en cuenta que el perito de la causa penal sostuvo que la utilización de una norma legal emitida con posterioridad al cierre de los estados contables, pero con anterioridad a su vencimiento, resultaba razonable desde el punto de vista técnico en tanto la norma involucrada no contuviera restricciones para su utilización.

VII.7.- A la luz de lo expuesto, la gravedad de los vicios detectados, que afectan la causa, la motivación y la finalidad del acto administrativo dictado, tienen entidad suficiente para determinar su nulidad absoluta e insanable (art. 14 inciso b), en concordancia con los arts. 7º incisos b), d) y f), y 17 de la Ley Nº 19.549).

VIII.- Que atento a la conclusión que antecede, corresponde ingresar al análisis de los agravios del recurrente en cuanto pretende la reparación de los daños alegados como producto de la responsabilidad del Estado. A tal fin, resulta necesario determinar si se verifican los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita, derivada del acto administrativo declarado nulo

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, en términos generales, los presupuestos de la responsabilidad indicada se verifican cuando: a) el Estado incurra en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), b) el actor haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (conf. doctrina Fallos: 328: 2546).



Ahora bien, en este contexto, se advierte que la falta de servicio está constituida por el ejercicio irregular del poder de policía en aspectos que exceden de lo meramente opinable, tal como fue analizado en el considerando anterior. Como se concluyó allí, el acto que dispuso la suspensión de la actividad de la sociedad actora es nulo de nulidad absoluta e insanable.

En cuanto a la reparación de los daños, cabe recordar que el Alto Tribunal ha dicho que la indemnización, en estos casos, debe ser integral (Fallos 335:2333; 327:3753; 324:2972 y arg. Fallos 326:2329), máxime frente a una actividad ilegítima del Estado como se trata en el presente. Por lo demás, el daño, que debe ser cierto y no hipotético o meramente conjetural, guarda un nexo adecuado de causalidad con esa actividad estatal que aquí se reputa antijurídica.

VIII.1.- En relación con esto último, corresponde señalar que a fojas 1225/1230 el perito interviniente sostuvo que “[e]l daño económico concreto sufrido por PSR durante la vigencia de las medidas cautelares, surge de realizar un diferencial entre la rentabilidad *ex ante* y *ex post* a la inhibición. El resultado numérico del daño sufrido es de \$24.008.657,75 como consecuencia de la ganancia que ha dejado de percibir la compañía PSR durante el periodo mencionado anteriormente” (v. fs. 1227 vta.).

En cuanto al lucro cesante, cabe precisar que de la pericia económica surge que “el market Share de la compañía PSR para el último trimestre del año 2008 (octubre – diciembre), fue de 6.41%. Mientras que el ratio calculado para el momento en el cual se realiza el levantamiento de las medidas cautelares fue de 0%” y en consecuencia “[p]artiendo de la información provista por la SSN y utilizando el Market Share de PSR anterior a la inhibición (...) las utilidades esperables dejadas de percibir por PSR durante el período mencionado” es de pesos catorce millones ochocientos mil ciento noventa y seis con 32/100 (\$14.801.196,32) (v. fs. 1228./1229). Al respecto, cabe recordar que cuando el Estado ocasiona daños mediante su actuación ilícita corresponde un resarcimiento amplio de los perjuicios, comprensivo del lucro cesante, cuyo contenido también se encuentra amparado por el derecho de propiedad que la Constitución garantiza (arts. 14 y 17 CN). En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos 311:2683). Al respecto se considera acreditada la relación de causalidad entre lo reclamado en este rubro por la actora y la actividad ilegítima del organismo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

demandado, razón por la que cabe reconocer el derecho de la demandante a la indemnización en este rubro, con sus respectivos intereses.

Cabe aclarar, con respecto a las manifestaciones efectuadas respecto a las pericias realizadas en el sub lite, que “el perito, en su calidad de auxiliar de la justicia, cumple la función específica de asesorar al juzgador en aquellas cuestiones científicas, artísticas, o prácticas ajenas a su saber (art. 457 y 458 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)” (Fallos: 319:1594). Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en forma reiterada que “cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos” (Fallos: 319:469; 320:326, entre tantos otros).

Por las razones expuestas, y sin perjuicio de las impugnaciones realizadas al informe pericial antes mencionado (v. fs. 1342/1344, 1345/1347 y 1348/1356) -las cuales implican un mero desacuerdo con las conclusiones a las que arribara el experto mencionado sin fundamentos técnicos que la avalen-, se estima prudente fijar las indemnizaciones en los rubros indicados en las sumas expresadas por el profesional, con más sus intereses.

VIII.2.- En cuanto a la reparación del “daño moral”, corresponde recordar que éste es el detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume la inevitable lesión de los sentimientos y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el afectado, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 334:1821).

Atento a ello, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “dado que la capacidad jurídica de las sociedades comerciales está limitada por el principio de especialidad (arts. 35, Código Civil y 2° de la Ley 19.550) y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1°, ley cit.), todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata



de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales (Fallos: 313:284, 325:1761). En virtud de tales consideraciones corresponde rechazar el rubro reclamado.

VIII.3.- En consecuencia, en virtud de los daños probados y los rubros admitidos, el Tribunal advierte que se encuentran acreditados los los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita, motivo por el cual la pretensión resarcitoria procedería por la suma de pesos treinta ocho millones ochocientos nueve mil ochocientos cincuenta y cuatro (\$38.809.854). En cuanto a los intereses, los mismos se calcularán, desde la fecha de los hechos hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 10 del decreto 941/91) (conf. art. 767 del Código Civil y Comercial de la Nación).

IX.- Que corresponde por último examinar los agravios de la actora contra los codemandados Sres. Medone y de los Heros.

En lo que respecta al Sr. Medone, Superintendente de Seguros de la Nación en la época de los hechos y el Sr. de los Heros, Gerente de Asuntos Jurídicos, los principios respecto a su responsabilidad particular en el caso difieren del análisis efectuado respecto al Estado Nacional. Si bien es cierto que suscribieron, respectivamente, dictámenes y el acto administrativo *que dio ocasión* a la producción de los daños, no existe en este caso una falta personal de dichos agentes. A lo sumo, puede existir una falta profesional, por la cual no responden directamente frente al actor, sino que en tales supuestos responde el Estado. Es decir, esa falta profesional podría, eventualmente, ser objeto de reproche disciplinario en todo caso, lo cual, de existir, es ajeno a la presente causa judicial.

En todo caso, la accionante debió acreditar la existencia de una “falta personal” por parte de los Sres, de los Heros y Medone para exigir responsabilidad de estos. Para la configuración de este supuesto se exige que los hechos se aparten de lo que puede considerarse atinente al servicio, incluso en su funcionamiento defectuoso. En tal sentido, este Tribunal ha mencionado, a título ejemplo, circunstancias tales como los hechos de la vida privada del agente, el dolo, el lucro personal o la falta grave inexcusable, tal que no se puede tolerar en un funcionario mediocre (in re “Melgarejo Galeazzi, Jorge Antonio c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Ejército y otros s/ daños y perjuicios”, del 25/09/2019, con cita de Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pág. 312). Nada de ello ha sido acreditado en autos, por lo que corresponde eximir de responsabilidad a dichos codemandados, y confirmar,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL- SALA V

por estas razones, el rechazo de la demanda a su respecto, con costas (art. 68 del CPCCN).

X.- Que en atención a la forma en que se resuelve corresponde señalar que las costas de ambas instancias se imponen a la demandada Superintendencia de Seguros de la Nación por haber resultado sustancialmente vencida en los términos que surgen del presente decisorio.

En cuanto a los codemandados Sres. de los Heros y Medone, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la decisión de la jueza de grado en el sentido de que las costas por el rechazo de la demanda contra ellos se imponen a la accionante por aplicación del principio general de la derrota. Con costas (art. 68 del CPCCN).

XI.- Que despejado lo anterior y con relación a los recursos de apelación concedidos de forma diferida y cuyos agravios se expresaron a fojas 2135/21337 y 2142/2144, corresponde que sean rechazados, ya que en las resoluciones apeladas (fs. 728 y 1413) se exponen circunstancias y elementos que justificaron que la magistrada se apartara del principio general de la derrota contenido en el artículo 68 del CPCCN. Ello así, por las consideraciones expuestas en las resoluciones al resolver las diferentes controversias procesales suscitadas en el desarrollo de la litis. Con costas (art. 68 del CPCCN).

XII.- Que en conclusión, en caso de compartirse el criterio del presente voto, correspondería hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y revocar lo decidido por la jueza de grado a fojas 2116/2117. En consecuencia, sería procedente: 1) hacer lugar a la demanda interpuesta por Proyección Seguros de Retiro SA contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, en los términos y con los daños reconocidos en los considerandos VI, VII y VIII, con costas; 2) rechazar parcialmente el recurso de la actora y confirmar lo decidido respecto al rechazo de la demanda contra los codemandados Sres. de los Heros y Medone; 3) hacer lugar al recurso interpuesto por los codemandados mencionados y revocar las costas en este punto las que se imponen a la actora, con costas; 4) rechazar las apelaciones diferidas y fundadas a fojas 2135/21337 y 2142/2144, con costas.

ASI VOTO.-



El Señor Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani adhiere al voto que antecede.-

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**: Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y revocar lo decidido por la jueza de grado a fojas 2116/2117. En consecuencia, 1) se hacer lugar a la demanda interpuesta por Proyección Seguros de Retiro SA contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, en los términos y con los daños reconocidos en los considerandos VI, VII y VIII, con costas; 2) se rechaza parcialmente el recurso de la actora y se confirma lo decidido respecto al rechazo de la demanda contra los codemandados Sres. de los Heros y Medone; 3) se hace lugar al recurso interpuesto por los codemandados mencionados y se revocan las costas en este punto las que se imponen a la actora, con costas; 4) se rechazan las apelaciones diferidas y fundadas a fojas 2135/21337 y 2142/2144, con costas.

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge Federico Alemany no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal General en su despacho y devuélvase.

Guillermo F. TREACY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

